

Les ANNALES
DE DROIT

Les Annales de droit

10 | 2016
Varia

Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin

The vicissitudes of the protection of rights and freedoms by the Constitutional Court of Benin

Dario Degboe



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/add/336>

DOI : 10.4000/add.336

ISSN : 2606-1988

Éditeur

Presses universitaires de Rouen et du Havre

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2016

Pagination : 119-138

ISBN : 979-10-240-0599-7

ISSN : 1955-0855

Référence électronique

Dario Degboe, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 08 janvier 2018, consulté le 23 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/add/336> ; DOI : 10.4000/add.336

Presses universitaires de Rouen et du Havre

Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin

Dario DEGBOE

Régulièrement vanté dans la doctrine africaine¹, le modèle béninois de justice constitutionnelle tient essentiellement à la stabilité du texte fondamental jamais révisé et à la jurisprudence de la cour siégeant à Ganhi, « rue 637 ». L'ère du renouveau démocratique, ouverte dans les années 1990 en Afrique noire francophone, a été marquée au Bénin par l'adoption d'une nouvelle Constitution². À la suite de la conférence des forces vives de Cotonou³, le constituant a gravé dans le marbre les recettes susceptibles de parachever le renouveau institutionnel. L'accent a été mis sur la protection des droits fondamentaux⁴. Outre l'instabilité politique ayant marqué les trente premières années d'indépendance⁵, la violation des droits humains était une tare des régimes postcoloniaux⁶.

Instituée au lendemain du gouvernement marxiste-léniniste, la Cour constitutionnelle du Bénin est perçue comme « le garant ou la sentinelle contre toute velléité de retour à l'arbitraire⁷ ». La cour de Cotonou est

-
1. Alioune Badara Fall, « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », dans Joël Aïvo (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 717-728 ; Théodore Holo, « Émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 101-113.
 2. L. n° 90-32, 11 déc. 1990 portant Constitution de la République du Bénin, adoptée par référendum le 2 décembre 1990.
 3. Assises tenues à Cotonou en février 1990 et à la suite desquelles la Constitution du Bénin, actuellement en vigueur, a été adoptée.
 4. Le constituant béninois use alternativement des expressions « droits fondamentaux » et « libertés publiques ».
 5. Le Bénin a accédé à l'indépendance le 1^{er} août 1960.
 6. Théodore Holo, « Préface », dans Gilles Badet, *Les attributions particulières de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, FES, 2013, p. 10.
 7. Babacar Kanté, « Préface », dans Ismaïla Madior Fall, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008, p. 14.

faite garante des « droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques » (art. 121). La diversité des modalités de contrôle de constitutionnalité des normes, la qualité des requérants institutionnels, l'institution de mécanismes spécifiques aux droits et libertés et l'ouverture de la saisine aux justiciables visent à assurer la protection constitutionnelle des citoyens. Les attributions confiées à la Cour constitutionnelle ont été renforcées de façon prétorienne. Depuis quelques années néanmoins, sa jurisprudence est de plus en plus controversée. Cette défiance est due à la façon dont le juge constitutionnel exerce son office. Les épithètes péjoratives abondent pour dénoncer des « excès de zèle⁸ », de la « fantaisie⁹ », des « abus¹⁰ », un « gouvernement des juges déchaîné¹¹ », etc.

Récemment, le 16 juillet 2015¹², la Cour constitutionnelle a jugé que l'article 44 de la Constitution – « Nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République s'il [...] n'est âgé de 40 ans au moins et 70 ans au plus à la date de dépôt de sa candidature [...] » – autorise toute personne ayant atteint cet âge « à une date quelconque » « au cours de l'année de l'élection », même postérieurement à la clôture des candidatures, à se porter candidate. Cette décision se fonde sur l'égalité entre les personnes dont la date de naissance complète (jour, mois et année) est renseignée à l'état civil et celles pour lesquelles il n'est mentionné que l'année de naissance (la date et le mois étant inconnus). Mais le principe d'égalité n'empêche pas que des personnes soient soumises à des traitements différents en fonction de leurs situations respectives.

Le contentieux des droits et libertés est topique des singularités de la Cour constitutionnelle du Bénin¹³. Il pose la question de l'équilibre entre

-
8. Meïssa Diakhaté, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », RDP 2015, p. 820.
 9. Joseph Djogbenou, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une fantaisie de plus? », disponible en ligne à l'adresse suivante: http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/DJOGBENOU_Quelques_propos_sur_le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice_type_2_co-.pdf (consulté le 6 novembre 2015), 27 p.
 10. Dandi Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop? », dans Joël Aïvo (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990, op. cit.*, p. 729.
 11. Dodzi Kokoroko, « Controverse doctrinale », ABJC, *Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013, p. 725-726.
 12. Déc. DCC n° 15-156, 16 juil. 2015, Monsieur Hermès A. C. Gbaguidi.
 13. Étienne Sossou Ahouanka, « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 15, 2005, p. 93-129; « Le millésime de ces mandatures fait la part belle à la démocratie

les garanties accordées aux citoyens et la façon dont, en concourant à leur sauvegarde, la Cour constitutionnelle exerce ses fonctions. De façon stipulative, la Constitution au sens matériel signifie « les règles majeures relatives aux droits de l'homme et à l'organisation du pouvoir dans l'État¹⁴ ». Si la cour assure la défense des droits et libertés, dans quelle mesure l'exercice de cette mission influe-t-elle sur l'architecture institutionnelle organisée par la Constitution ? La protection des citoyens justifie-t-elle un bouleversement de la répartition des compétences entre les juges internes ?

Dotée d'attributions originales, la Cour constitutionnelle a accru son rôle en s'octroyant des fonctions inédites (1). Ce mouvement continu d'extension provoque néanmoins un enchevêtrement des contentieux relevant des divers organes juridictionnels intervenant dans la protection des droits fondamentaux (2). De façon générale, la cour porte son contrôle au-delà des limites fixées par les dispositions constitutionnelles. De ce point de vue, l'orientation de sa jurisprudence depuis le début des années 2000 ne démontre pas un exercice modéré de son office. La propension du juge constitutionnel à l'élargissement de ses compétences donne l'impression d'un pouvoir sans limite (3).

1. L'auto-attribution de compétences inédites

Le ton est donné dès le préambule de la Constitution. Un catalogue de principes proclame la détermination du « peuple béninois » (al. 2 du préambule) à « créer un État de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice » seraient garantis. De façon tautologique, un autre alinéa réaffirme l'attachement aux principes « de la démocratie et des Droits de l'Homme, tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations-Unies de 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ». La référence à ces textes internationaux présente une similitude avec les renvois du préambule de la Constitution française de 1958 à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'au préambule de la Constitution de 1946. Les normes signifiées

et aux droits fondamentaux » (Joël Aïvo, « Radioscopie sommaire de la justice constitutionnelle au Bénin », NCCC 2015, n° 47, p. 99-112, spéc. p. 100).

14. Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 3^e éd., 2006, p. 95.

par les actes auxquels renvoie le préambule de 1990 servent parfois de référence pour le contrôle de constitutionnalité du juge béninois.

C'est le cas de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après CADHP), convention internationale adoptée en 1981 au sein de l'Organisation de l'unité africaine, ratifiée par le Bénin, le 20 janvier 1986. À rebours du Conseil constitutionnel qui a agi *proprio motu* pour donner une valeur constitutionnelle aux normes de renvoi du préambule de 1958 (déc. 16 juill. 1971, n° 71-44 DC¹⁵), le constituant béninois n'a pas laissé à la cour la faculté de conférer ou de nier la valeur constitutionnelle de la charte de 1981. Bien que ces dispositions ne sont pas reprises *in extenso* dans le texte de 1990, « les droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte [...] font partie intégrante de la Constitution et du Droit béninois » (art. 7¹⁶). Outre ces divers renvois, le titre II intitulé « Des droits et devoirs de la personne humaine » et composé de trente-trois articles énumère un ensemble de droits et libertés dont la complétude retient l'attention. Les droits civils, politiques, économiques et socio-culturels¹⁷ sont abondés par d'autres droits et principes dits « démotiques¹⁸ » tels la laïcité et les droits des personnes vulnérables. Sur le plan comptable, 20 % des articles du corpus constitutionnel y sont relatifs. Ainsi, il est fréquent que la cour fonde ses décisions aussi bien sur des dispositions du texte constitutionnel que sur celles de la Charte africaine des droits de l'homme¹⁹.

15. Voir Agnès Roblot-Troizier, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2007, 688 p.

16. Art. 7, L. n° 90-32, 11 déc. 1990 portant Constitution de la République du Bénin : « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'unité africaine, et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois ».

17. Le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté (art. 15), le droit à la dignité (art. 5 CADHP), l'affirmation des caractères sacré et inviolable de la personne humaine (art. 8), l'interdiction de la torture ainsi que de tout traitement cruel, inhumain ou dégradant (art. 18), la liberté d'association (art. 11 CADHP), la liberté de conscience, de pensée et de religion (art. 23), le droit au respect de la vie privée (art. 20) étendu au domicile, à la correspondance et à la communication (art. 21), le droit à un procès équitable et la présomption d'innocence (art. 16 et 17), le droit à l'éducation (art. 12), la liberté de la presse (art. 24), le droit à la propriété (art. 22), le droit de grève (art. 31), le principe de non-discrimination (art. 36), le droit au développement et au plein épanouissement (art. 9), le droit à la culture (art. 10), le droit au travail (art. 30), le droit à un environnement sain (art. 24).

18. Déc. DCC n°s 12-106, 3 mai 2012 et 12-017, 2 févr. 2012.

19. Dans la décision DCC 06-037 du 4 avril 2006, la Cour constitutionnelle conclut à une violation du principe d'égalité devant la loi en se fondant aussi bien sur l'article 26 de la Constitution que sur l'article 3.1 de la Charte africaine.

Le contentieux constitutionnel béninois se décline en deux modalités : le contrôle *a priori* obligatoire et celui *a posteriori* facultatif. La cour examine la conformité des lois avant la promulgation, sur saisine du président de la République ou de tout membre de l'Assemblée nationale monocratérale (art. 121, al. 1^{er}). L'inaction des requérants institutionnels rend l'examen automatique. Le juge constitutionnel voit dans le contrôle obligatoire institué par l'article 117²⁰ une habilitation à s'autosaisir. De la sorte, la conformité de la législation est assurée en amont. Cette autosaisine rappelle les intentions de l'exécutif français, de Valéry Giscard-d'Estaing notamment, en 1974. L'article 2 du projet de loi constitutionnelle portant révision de l'article 61 de la Constitution prévoyait que le Conseil constitutionnel puisse se saisir « des lois qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques ». Pour autant, il est rare que la cour béninoise ne soit pas saisie *a priori*. En pratique, affichant une posture de garant du respect de la Constitution depuis 1998, les présidents de la République lui défèrent systématiquement les textes adoptés par l'Assemblée nationale²¹.

Le contrôle de conformité peut également s'opérer après la promulgation des lois, soit sur saisine directe, soit par la voie de « l'exception d'inconstitutionnalité²² » soulevée dans un procès en cours. Le juge devant lequel l'exception est posée sursoit à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit être rendue dans un délai de trente jours (art. 122). À cet égard, l'exception d'inconstitutionnalité est susceptible d'être un moyen dilatoire, bien qu'elle permette aux justiciables de participer à la protection de leurs droits fondamentaux. À l'envers de la question prioritaire de constitutionnalité, le contrôle *a posteriori* béninois n'est pas restreint aux droits et libertés constitutionnels. Saisie en aval de la promulgation des actes législatifs, la Cour constitutionnelle confronte les dispositions contestées tant aux droits et libertés qu'aux autres normes de référence de son contrôle. Ainsi est-elle susceptible d'examiner les dispositions qui, adoptées avant 1998, ne lui avaient pas été soumises *a priori*. Une autre particularité du contentieux *a posteriori* – et en cela il se distingue du modèle français – est l'impossibilité d'abroger les dispositions non conformes. Tandis que l'article 124, alinéa 1^{er} de

20. Art. 117 : « La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation [...] ».

21. Gilles Badet, *Les attributions particulières de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, p. 165-166.

22. Art. 122 : « La Cour peut être saisie par tout citoyen soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction ».

la Constitution stipule qu'une disposition censurée *a priori* « ne peut être promulguée ni mise en application », la sanction de l'inconstitutionnalité prononcée *a posteriori* n'est pas mentionnée. Toutefois, le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle (art. 42) prévoit que les dispositions déclarées non conformes cessent de produire leurs effets²³. Écartées du cas d'espèce, ces dispositions devraient rester inappliquées. La cour n'est pas habilitée à abroger les lois jugées inconstitutionnelles après la promulgation. Si elle conserve le monopole du contrôle – concret – de constitutionnalité, la sanction s'apparente pourtant à celle du modèle déconcentré et diffus à l'américaine.

Le caractère « atypique²⁴ » du mécanisme béninois de protection des droits fondamentaux réside moins dans ces modalités classiques que dans l'instauration d'un « procès constitutionnel ». L'article 120 du texte constitutionnel institue une plainte en violation des droits fondamentaux. Tout justiciable peut saisir la Cour constitutionnelle d'une atteinte aux droits de la personne humaine et aux libertés publiques. Quantitativement, ces plaintes sont à l'origine de la majorité des décisions relatives aux droits de la personne²⁵. L'efficacité de ce procès constitutionnel peut néanmoins être relativisée à de nombreux égards. Depuis son installation en 1993, la Cour constitutionnelle a constamment admis que les plaintes portent sur n'importe quel acte ou fait. À ce titre, elle a examiné la conformité aux droits et libertés d'une correspondance du ministère de l'Intérieur interdisant la tenue d'un congrès, d'un communiqué radiodiffusé, ou de la création de postes-péages par le gouvernement. De même, l'arrestation et le maintien en garde à vue d'un individu sans motif sérieux sont arbitraires et inconstitutionnels ; les sévices infligés à des plaignants par la gendarmerie nationale sont des traitements cruels inhumains et dégradants, en violation de l'article 18, alinéa 1^{er}²⁶. De simples déclarations ont également été jugées inconstitutionnelles : les propos tenus par le chef de l'État dans un entretien télévisé²⁷, ou par un

23. Art. 42 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle : « Dans le cas où la Cour constitutionnelle déclare contraire à la Constitution le texte attaqué, celui-ci cesse de produire ses effets à compter du prononcé de la décision ».

24. Nicaise Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Éditions universitaires européennes, 2012, p. 18-24.

25. Gilles Badet, *Les attributions particulières de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, p. 116.

26. Voir déc. DCC n° 98-030, 27 mars 1998, n° 01-005, 11 janv. 2005, n° 02-143, 19 déc. 2002, n° 01-009, 11 janv. 2001 et n° 98-101, 23 déc. 1998.

27. Déc. DCC n° 13-071, 11 juill. 2013 portant sur l'interview « Boni Yayi à cœur ouvert » diffusée le 2 août 2012 sur la chaîne de télévision nationale.

ministre²⁸ en public. Les saisines des particuliers peuvent enfin porter sur des faits survenus dans leurs rapports interpersonnels²⁹. Des violences domestiques³⁰, des sévices commis par des personnes qui ne sont ni dépositaires de la force publique, ni agents publics violent des dispositions constitutionnelles. Inédites au regard des compétences classiques des juridictions constitutionnelles spécialisées, ces attributions font de la cour béninoise un juge de fond en matière de droits fondamentaux.

L'office de la Cour constitutionnelle a subi une évolution notable au début des années 2000. Alors qu'elle se contentait de déclarer la contrariété des actes et faits en cause au regard des droits et libertés constitutionnels, la cour a, pour la première fois dans une décision du 31 mai 2002 (déc. DCC n° 02-52), posé le principe du droit des victimes à la réparation des violations subies. Toutefois, elle ne détermine pas le *quantum* de la compensation financière ou le montant des dommages-intérêts. Ses décisions s'imposant à toutes les autorités juridictionnelles cependant (art. 124, al. 2), les requérants peuvent s'en prévaloir au civil. Pour autant, les victimes ne sont pas rétablies dans leurs droits. La cessation des violations est incertaine dès lors que l'exécution de la décision n'est pas assortie d'astreinte. Juge de fond en matière de protection des droits fondamentaux, la portée et l'autorité des décisions de la Cour constitutionnelle sont relatives. Il reste que, à force de se préoccuper de questions micro-constitutionnelles³¹, elle risque de perdre de vue l'essentiel et de se disperser. Sa jurisprudence témoigne d'un élargissement constant de ses compétences provoquant des conflits d'attributions.

28. Déc. DCC n° 14-156, 19 août 2014 relative au propos du ministre de l'Agriculture appelant une révision opportune de la Constitution afin que le chef de l'État exerce un troisième mandat.

29. Déc. DCC n°s 98-100, 23 déc. 1998 ; 02-14, 19 févr. 2002 ; 04-13, 8 janv. 2014 ; 04-56, 19 juil. 2004 ; 06-55, 19 avr. 2006.

30. Déc. DCC n° 12-026, 14 févr. 2012.

31. Pour l'emploi du terme, voir : Thierry Santolini, « Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois », Rapport de synthèse, AIJC 1985, p. 113-115.

2. L'enchevêtrement des contentieux

Combinée à sa politique jurisprudentielle³², l'importance des prérogatives de la Cour constitutionnelle devient source de difficultés. Les normes constitutionnelles créent des interférences en matière de contrôle de légalité des actes réglementaires.

Au Bénin, le contrôle de légalité des actes réglementaires incombe aux chambres administratives des juridictions de l'ordre judiciaire³³. Or, la Cour constitutionnelle est habilitée à se « prononcer d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques » (art. 121, al. 2). Dans le même sens, tout citoyen peut déférer « les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels » (art. 3), et la cour statue obligatoirement sur « la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux » (art. 117). Ces dispositions imbriquent les compétences des juges constitutionnel et judiciaire dans le contentieux des actes réglementaires. Une distinction est opérée entre, d'une part, les griefs tirés de la violation des droits et libertés et, d'autre part, ceux relatifs aux autres normes du contrôle. Le juge judiciaire tranche les seconds dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir. En revanche, les premiers relèvent du contrôle de constitutionnalité³⁴. Si la cour indique qu'elle n'est pas juge de la légalité des actes administratifs, elle a pu considérer

32. « Avoir une politique jurisprudentielle, c'est faire des choix, sélectionner des voies, agir [...]. La politique jurisprudentielle n'est donc pas la jurisprudence ; elle est le chemin suivi par cette dernière dans un domaine particulier ou sur une question spécifique [...]. Toute politique jurisprudentielle se manifeste par deux traits : elle est toujours un choix et elle répond nécessairement, du moins l'entend-elle ainsi, à un besoin » (Guy Canivet et Nicolas Molfessis, « La politique jurisprudentielle », dans *La création du droit jurisprudentiel : mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 79-96).

33. Art. 49, L. n° 2001-37 portant organisation judiciaire en République du Bénin : « Les tribunaux de première instance sont juges de droit commun en matière pénale, civile, commerciale, sociale et administrative » ; art. 66 : « En matière administrative, la cour d'appel est compétente pour connaître en dernier ressort du contentieux de tous les actes émanant des autorités administratives de son ressort ».

34. « Les actes [réglementaires] concernés par le contrôle de la Cour constitutionnelle sont exclusivement ceux qui sont censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques » (Ceu Silva Monteiro, « Le contrôle de constitutionnalité des actes juridiques au Bénin », *Bulletin de droit et d'information de la Cour suprême du Bénin*, n° 17, 2001, p. 14-15). Dans le même sens, voir Marie-Madeline Borantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 146.

qu'un arrêté ministériel du 6 mars 2006 était conforme aux principes du droit à la défense de l'article 7.1 de la CADHP³⁵ et qu'un arrêté municipal interdisant une marche en raison de risques de troubles à l'ordre public ne portait pas atteinte à la liberté d'association consacrée à l'article 25 de la Constitution³⁶. Finalement, on aboutit à un « décloisonnement³⁷ » du contentieux des actes administratifs.

Franchissant des paliers successifs, la cour béninoise tend à transformer en suprématie la prééminence que la Constitution lui confère pour la protection des droits fondamentaux. Se fondant sur l'article 121 précité, le juge constitutionnel s'autosaisit, quand bien même les plaignants ont intenté d'autres actions. Il en a été ainsi alors que le président de la République avait été saisi d'un recours gracieux contre un décret de reclassement de fonctionnaires censé porter atteinte aux principes de non-discrimination et d'égalité devant la loi. La cour s'est également saisie d'une affaire de perquisition illégale de domicile, alors que la victime présumée avait porté plainte devant le tribunal de première instance de Cotonou³⁸. Toutefois, la Constitution ne détermine pas l'articulation des juridictions en matière de protection des droits fondamentaux. En pratique, l'auto-saisine de la Cour constitutionnelle ne dessaisit pas le juge judiciaire. À cet égard, l'enchevêtrement des contentieux paraît désorganisé. Les conflits d'interprétation sont nombreux³⁹. De même, il est fréquent que les justiciables adressent leurs recours simultanément aux juridictions ordinaires et à la Cour constitutionnelle, espérant mettre toutes les chances de leur côté. « Parfois, quand ils n'ont pas eu gain de cause [devant le juge de droit commun], la Cour constitutionnelle devient le dernier rempart⁴⁰. »

Les dispositions constitutionnelles instituent un ordre juridictionnel unique : l'ordre judiciaire. Composé de juridictions d'instance et d'appel, cet ordre juridictionnel est chapeauté par une Cour suprême régie par

35. Déc. DCC n° 97-008, 2 avr. 1997 et n° 06-123, 1^{er} sept. 2006.

36. Déc. DCC n° 06-47, 5 avr. 2006.

37. Joël Aïvo, « La Cour constitutionnelle du Bénin », RFDC 2014, n° 99, p. 715-740, spéc. p. 731.

38. Déc. DCC n° 05-103, 1^{er} sept. 2005 et n° 05-20, 3 mars 2005.

39. Joël Aïvo, « Les contrariétés de décision entre hautes juridictions », *VIIJA*, n° 9-10, 2012, p. 7.

40. Conceptia Denis Ouinsou, « Communication de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Cahiers de l'Association africaine des hautes juridictions francophones* (« Actes du Colloque de Cotonou des 14-16 mai 2002), 2004, p. 125.

le titre VI du texte constitutionnel, « Du pouvoir judiciaire⁴¹ ». La Cour suprême est la plus haute juridiction en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État (art. 131, al. 1^{er}). Elle se distingue de la Cour constitutionnelle, institution spécialisée, placée en dehors du pouvoir judiciaire et régie par le titre V. L'autorité conférée aux sentences respectives de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle marque l'indépendance organique entre les deux institutions. Les arrêts de la Cour suprême « ne sont susceptibles d'aucun recours [et] s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions » (art. 131, al. 3). De même, les décisions de la Cour constitutionnelle « ne sont susceptibles d'aucun recours, s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles » (art. 124, al. 2). On en déduit que la Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à connaître des décisions juridictionnelles, encore moins des arrêts rendus par la haute juridiction judiciaire. À rebours des textes allemand (art. 93) ou espagnol (art. 53), les dispositions constitutionnelles en vigueur au Bénin n'instaurent pas un recours (direct ou indirect) contre les décisions des juges judiciaires devant la Cour constitutionnelle. C'est pourtant cette interprétation que la cour de Ganhi a faite après quelques atermoiements.

L'immunité des arrêts de la Cour suprême devant le juge constitutionnel a longtemps été affirmée. En 1992 par le Haut Conseil de la République faisant office de juridiction constitutionnelle (déc. 28 oct. 1992, n° 13 DC), puis en 1994 (déc. DCC n° 11-94, 11 mai 1994) et en 1998 (déc. DCC n° 98-021, 11 mars 1998) : nonobstant les articles 117, alinéa 4, 120 et 121, alinéa 2 qui « donnent compétence exclusive à la Cour Constitutionnelle pour statuer sur les violations des droits de la personne humaine », il ressort de l'article 131 qu'il est « formellement interdit, non seulement aux parties, mais encore à quiconque, de remettre en question devant quelque juridiction que ce soit, ce qui a été jugé par cette haute juridiction dans son domaine de compétence ; que corrélativement la même interdiction est faite à toute juridiction de connaître desdites décisions ». Cette position de principe qui préservait l'indépendance fonctionnelle et organique entre les deux institutions a ensuite été infléchie par un *obiter dictum* en 1995. Tout en concluant à un non-lieu à statuer, la Cour constitutionnelle affirmait que, si elle était « compétente pour statuer sur la constitutionnalité de

41. Art. 125 : « Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour suprême, les cours et tribunaux créés conformément à la présente Constitution ».

l'arrêt n° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993 [de la Cour suprême], elle aurait jugé que les droits de la défense ont été violés⁴² ». De façon plus nette en 2003 (déc. DCC n° 03-166, 11 nov. 2003) : une décision de justice n'est pas un acte susceptible de recours, « pour autant qu'elle ne viole pas les droits de l'homme ». En d'autres termes, elle serait compétente pour examiner la constitutionnalité des décisions de justice dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits et libertés. La brèche ouverte en 2003 a été concrétisée en 2009.

Dans une décision du 13 août 2009 (déc. DCC n° 09-087), la Cour constitutionnelle, sur saisine directe, a apprécié la conformité d'un arrêt rendu par la Cour suprême en application du droit coutumier. Dans un litige foncier, le requérant avait été débouté en première instance et en appel. Sur le fondement du code coutumier, les juges du fond avaient considéré que les terres dont il revendiquait l'héritage ne pouvaient avoir été acquises par ses ancêtres qui, en qualité d'esclaves, ne jouissaient pas du droit d'accès à la propriété. Or, dans une décision de 2006 (déc. DCC n° 06-76, 27 juill. 2006), la Cour constitutionnelle avait jugé que le droit coutumier ne pouvait « servir de base légale à une décision judiciaire ». En faisant état du statut d'esclavage, ses dispositions portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. C'est pour obvier à la méconnaissance de sa décision de 2006 que la Cour constitutionnelle a censuré la Cour suprême. Ainsi, « l'arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre judiciaire [...] est contraire à la Constitution⁴³ » en ce qu'il porte atteinte à la dignité humaine. Dans cet arrêt insusceptible de recours, la chambre judiciaire de la Cour suprême appliquait des dispositions explicitement déclarées non conformes. En l'occurrence, la portée du contrôle *a posteriori* est source de difficultés. La Cour suprême n'aurait pas pu se fonder sur les dispositions litigieuses du code coutumier si la Cour constitutionnelle les avait abrogées dans sa décision de 2006. Si elle n'y est pas habilitée, elle ne l'est pas plus pour la censure des arrêts de la haute juridiction judiciaire. En outre, la décision DCC n° 09-087, rendue le 13 août 2009, intervient quasiment trois ans après que la Cour suprême a tranché le litige en cassation, le 24 novembre 2006. Saisie le 27 mai 2008 d'une plainte en violation des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle a également outrepassé le délai de quinze jours imparti pour rendre sa décision (art. 120).

Au demeurant, le revirement de 2009 est le point d'orgue de l'évolution du rôle de la Cour constitutionnelle. Tendant à affirmer l'autorité

42. Déc. DCC n° 95-001, 6 janv. 1995.

43. Déc. DCC n° 09-087, 13 août 2009.

du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, la décision du 13 août 2009 met en exergue une faille inhérente au modèle béninois. L'effet neutralisant que les juridictions judiciaires sont censées attacher aux inconstitutionnalités déclarées *a posteriori* n'est pas systématique. Du reste, si cette unique occurrence de censure du juge judiciaire traduit des velléités de suprématie, elle s'inscrit dans la logique de protection des droits fondamentaux. En effet, la Cour constitutionnelle a affirmé qu'« en matière de droits de l'homme, ses décisions [...] priment celles de toutes les autres juridictions ». Cependant, la consécration d'une primauté frise la réorganisation de l'architecture institutionnelle. Les dispositions constitutionnelles n'instaurent pas un lien de subordination entre la Cour constitutionnelle et la Cour suprême. De façon prétorienne, la Cour constitutionnelle esquisse un « ordre juridictionnel », entendu comme « une catégorie de juridictions (éventuellement réduite à une seule), suffisamment originales par la composition ou la compétence pour se distinguer des autres tribunaux⁴⁴ », organisé autour de la protection des droits et libertés. Dans cet ordre de « fondamentalité » inédit, la Cour suprême, juridiction de cassation de l'ordre judiciaire, est reléguée au rang intermédiaire. Ses arrêts sont censurés pour violation des droits et libertés constitutionnels. Le juge judiciaire compétent pour sanctionner les comportements liberticides est concurrencé par la Cour constitutionnelle. Le contrôle de légalité confié aux chambres administratives de l'ordre judiciaire s'exerce sous réserve de l'examen de la « fondamentalité » des actes réglementaires par la Cour constitutionnelle. Juge de fond et de cassation, la Cour constitutionnelle s'érige en instance suprême de cet ordre juridictionnel.

Pour autant, la cristallisation d'une telle architecture juridictionnelle est improbable. La censure d'un arrêt de la Cour suprême ne se fondait sur aucune disposition écrite. Le juge constitutionnel ne dispose pas du pouvoir d'annuler les jugements et arrêts des juridictions judiciaires. La décision DCC n° 09-087 se limite à une déclaration d'inconstitutionnalité dont l'objet est original. Si l'acceptation et l'absence de résistance participent de la validité d'une sentence⁴⁵, la décision de la

44. Raymond Guillien, Jean Vincent, Serge Guinchard et Gabriel Montagnier (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 17^e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 506.

45. Michel Troper, « Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnaliste », dans Elizabeth Zoller (dir.), *Marbury v. Madison*, 1803-2003, Paris, Dalloz, 2003, p. 215 et suiv., reproduit dans Michel Troper, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, p. 153.

Cour constitutionnelle a entraîné un « pugilat institutionnel⁴⁶ » du fait de la fronde de l'ordre judiciaire refusant de l'exécuter. L'effet utile du contrôle concret de constitutionnalité *a posteriori* est ainsi annihilé. Les arrêts de la Cour suprême étant définitifs, le demandeur débouté sur le fondement des dispositions non conformes ne dispose d'aucune voie de recours. Par ailleurs, le Bénin n'a pas ratifié le protocole de la CADHP qui, adopté le 10 juin 1998 à Ouagadougou, crée la Cour africaine des droits de l'homme devant laquelle les plaintes des individus sont recevables (art. 5-3⁴⁷). La solution devrait donc être trouvée dans l'ordre interne. Néanmoins, la difficulté paraît insoluble, tant la « *westernisation*⁴⁸ » de l'architecture juridictionnelle crispe le dialogue des juges et empêche l'émergence d'un compromis en faveur des justiciables. De son côté, la doctrine se divise sur la question⁴⁹. Quand bien même cette jurisprudence serait unanimement réprouvée par les interprétations délibératives, la décision DCC n° 09-087 de 2009 « appartient au système juridique » « quel qu'en soit le contenu, même absurde⁵⁰ », si on admet que la validité d'une décision juridictionnelle ne dépend pas du raisonnement dont elle procède, mais de l'autorité qui la prend⁵¹. En effet, il n'existe pas « une deuxième juridiction constitutionnelle compétente pour examiner les décisions de la première⁵² ».

46. Adama Kpodar, « Quand l'interprétation constitutionnelle menace la lisibilité du bloc référentiel. Contribution doctrinale sur la fausse vraie idée du contrôle de constitutionnalité », *Constitutions*, n° 1, 2015, p. 7-19, spéc. p. 20.

47. Art. 5-3 : « La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34(6) de ce Protocole ».

48. Adama Kpodar, « Quand l'interprétation constitutionnelle menace la lisibilité du bloc référentiel... », art. cité, p. 21.

49. Saluant « un progrès de taille », Stéphane Bolle considère que la juridiction béninoise a « fait incontestablement œuvre utile sur le terrain de la Constitution sociale » (« Constitution, dis-moi qui est la plus suprême des cours suprêmes », dans *La Constitution en Afrique*, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://la-constitution-en-afrique.org/article-constitution-dis-moi-qui-est-la-plus-supreme-des-cours-39038170.html> (consulté le 6 novembre 2015). En sens inverse, Joseph Djogbenou, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », art. cité ; d'autres y voient un « excès de zèle jurisprudentiel » ; Meïssa Diakhate, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », art. cité, p. 820.

50. Michel Troper, « Le pouvoir judiciaire et la démocratie », dans *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 207.

51. Michel Troper, « Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnaliste », art. cité, p. 153.

52. Michel Troper, « La machine et la norme. Deux modèles de Constitution », dans *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 154.

L'évolution des mécanismes de protection des droits fondamentaux est révélatrice d'une tendance générale. La Cour constitutionnelle du Bénin a été dotée d'innombrables compétences pour, à l'instar d'autres démocraties occidentales du xx^e siècle, empêcher le retour de l'arbitraire⁵³. Toutefois, la protection des droits fondamentaux revêt une dimension transversale. Aussi bien des comportements, des actes législatifs ou administratifs, des décisions juridictionnelles sont susceptibles de méconnaître un droit ou une liberté constitutionnels. La complexité est accrue par la façon dont la cour interprète le texte constitutionnel. Son activisme⁵⁴ a provoqué une contestation croissante de ses décisions qui pourrait l'inciter à la modération.

3. Une autolimitation nécessaire

« La Cour constitutionnelle en fait-elle trop⁵⁵ » ? Cette interrogation liminaire résume une partie des questionnements que suscite la jurisprudence constitutionnelle. L'audace est caractéristique de la cour béninoise⁵⁶. Consubstantielle au constitutionnalisme africain⁵⁷, cette audace pourrait néanmoins être pratiquée à dose homéopathique. Depuis le début des années 2000, la contestation de la légitimité de la cour entraîne sa fragilisation. Certaines décisions « marquées par le goût de la prise de

53. Dans ce sens : « la justice constitutionnelle s'est imposée au Bénin, à cause et grâce à l'expérience de la dictature marxiste-léniniste ». « Le refus de l'arbitraire, repris en chœur par la rue vers la fin des années 1980, s'est accompagné de la volonté ferme de soumettre l'État au droit » (Joël Aïvo, « La Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 715) et « Radioscopie sommaire de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 100 ; Gérard Conac, « Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique francophone », *Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 107 ; Stéphane Bolle, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin : essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution*, thèse droit, université de Montpellier 1, 2002, p. 47.

54. L'activisme judiciaire est « la tendance des juges à l'initiative et l'innovation dans la prise de décision judiciaire » (Laurent Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État*, Paris, PUF, 1985, p. 51-52).

55. Dandi Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », art. cité, p. 729.

56. Triple audace selon Abdoulaye Soma (« Observations sur la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés », dans *La constitution béninoise du 11 décembre 1990, op. cit.*, p. 124-125). Voir également Dodzi Kokoroko, « Controverse doctrinale ... », art. cité, p. 721). L'« audace » du juge béninois est également soulignée par Joël Aïvo (« La Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 716).

57. Aboulaye Soma, « Observations sur la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », art. cité, p. 125.

risque et des sensations fortes⁵⁸ » ne témoignent pas d'une maîtrise de la modération.

À la différence de certains textes constitutionnels⁵⁹, l'acte du 11 décembre 1990, comme celui du 4 octobre 1958, ne prévoit pas explicitement le contrôle de conformité des lois constitutionnelles. Pour autant, la cour béninoise s'estime compétente pour contrôler les actes de révision de la Constitution – à l'instar des juges indien, burkinabais ou italien. Elle en a posé le principe le 8 juillet 2006 (DCC n° 06-074) et a censuré⁶⁰ la loi constitutionnelle du 13 juin 2006. Outre la question de l'admissibilité d'un tel contrôle⁶¹, le fondement de la censure soulève des difficultés. Dans la décision DCC n° 06-074, la cour découvre un « principe à valeur constitutionnelle » de « consensus national⁶² ». Invoqué pour la première fois à l'occasion du contrôle de la loi constitutionnelle de 2006, le consensus national est de ces principes plastiques dont la géométrie « opportunément variable⁶³ » confine à la notion fonctionnelle. Aussi n'est-il rattaché à aucune disposition constitutionnelle⁶⁴. Or, la Constitution du 11 décembre 1990 comporte une clause de révision. Les articles 154 à 156 composant le titre XI « De la

58. Joël Aïvo, « Radioscopie sommaire de la justice constitutionnelle au Bénin », art. cité, p. 100.

59. Certaines dispositions constitutionnelles prévoient un contrôle des lois de révision par le juge : la Roumanie (art. 146), la Moldavie (art. 135.1 et 141.2), la Turquie (art. 148) ; voir Guillaume Tusseau, « Le pouvoir des juges constitutionnels », dans Dominique Chagnollaude et Michel Troper (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 202.

60. Babakane D. Coulibale, « La neutralisation du Parlement constituant. À propos de la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », RDP 2009, n° 5, p. 1493-1515 ; Ibrahim David Salami, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue togolaise des sciences juridiques*, 2011, n° 00, p. 45-65.

61. Cécile Isidoro, « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », dans *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 246. Voir également le dossier « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », CCC 2010, n° 27, p. 3-57.

62. Défini comme « l'un des idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution [...] à savoir, l'accord du plus grand nombre sur un sujet donné » (Hilaire Akerekoro, « Lexique de contentieux constitutionnel », *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013, p. 729).

63. Jean-Marie Denquin, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 7, 2012.

64. « La Cour constitutionnelle a invalidé la loi de révision de la Constitution [...] sur la base de normes qui ne figurent pas expressément parmi les dispositions écrites contenues dans la Loi suprême du 11 décembre 1990 : le consensus national » (Abdoulaye Soma, « Observations sur la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006... », art. cité, p. 123-124).

révision » ne subordonnent pas l'amendement du texte constitutionnel à un quelconque consensus national. Nonobstant l'affirmation explicite de sa valeur constitutionnelle, l'impératif de consensus national autour de la révision a tout d'un principe supraconstitutionnel⁶⁵. Cette exigence qui s'impose au pouvoir constituant est hétéronome. À ce principe supraconstitutionnel, le juge constitutionnel a ajouté, en 2011, l'exigence de respect des « options fondamentales » de la conférence nationale.

Prise dans l'engrenage de « l'interprétation maximaliste⁶⁶ », la cour limite les questions susceptibles d'être soumises à un référendum. L'article 6 d'une loi organique du 30 septembre 2011 portant conditions de recours aux référendums législatif (art. 58) et constituant (art. 155) disposait que « la forme républicaine, la laïcité de l'État et l'atteinte à l'intégrité du territoire national ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum ». Ces dispositions réitéraient fidèlement les limites au pouvoir de révision inscrites à l'article 156⁶⁷ de la Constitution. Exerçant son contrôle *a priori* obligatoire, la Cour constitutionnelle a jugé, le 20 octobre 2011 (déc. DCC n° 11-067), que : « l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; que l'article 6 doit donc être reformulé comme suit : ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national ; le mandat présidentiel de de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin ».

Irréprochable quant à la procédure d'adoption – « considérant [...] qu'il s'ensuit que les conditions exigées par l'article 97 de la Constitution pour l'adoption d'une loi organique sont respectées » –, la loi organique de 2011 a été jugée contraire sur le fond (d'un point de vue statique) en tant que la Cour constitutionnelle l'a interprétée comme telle. La logique de la décision du 20 octobre 2011 est analogue à celle à l'œuvre dans la décision du 8 juillet 2006, certains y ayant vu une « scissiparité

65. Michel Troper, « La notion de principes supra-constitutionnels », dans *La théorie du droit, le droit, l'État*, op. cit., p. 202-203.

66. Joël Aïvo, « La Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 739.

67. Art. 156 : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine et la laïcité de l'État ne peuvent faire l'objet d'une révision ».

jurisprudentielle⁶⁸ ». La Cour constitutionnelle voit dans les dispositions des articles 42, alinéa 1^{er}⁶⁹, 44⁷⁰ et 54⁷¹ des « options [si] fondamentales⁷² » qu'elles devraient être intangibles. Si le texte constitutionnel ne les mentionne pas dans l'article énumérant les limites à la révision, le juge s'autorise à les y inclure en interprétant ces dispositions. On voit bien, dans une approche réaliste, que « l'interprète authentique est juridiquement libre de donner n'importe quelle signification à n'importe [...] quel fait⁷³ », sous réserve des contraintes dans lesquelles s'enserre son contrôle. En l'occurrence, la cour relie les « options fondamentales » à la conférence nationale des forces vives de la nation à la suite de laquelle a été adoptée la Constitution béninoise. Réunissant à Cotonou les acteurs politiques, la société civile, les corps constitués et l'armée en février 1990, cette conférence a fondé le nouveau démocratique au Bénin, après dix-huit années de règne d'un régime militaire, de 1972 à 1990⁷⁴. Cependant, les conclusions de cette conférence ne forment pas un acte juridique et, étant dépourvues de portée normative *a priori*, sont insusceptibles de compléter ou de modifier le texte constitutionnel. Exerçant son pouvoir créateur, la cour impose au constituant dérivé des limites qui, soit ne se fondent pas sur les dispositions constitutionnelles, soit sont formellement externes à la clause de révision. Elle instaure ainsi une hiérarchie axiologique entre les normes constitutionnelles et des principes jugés supérieurs en vertu d'un jugement de valeur émis en tant qu'interprète. Cette politique fait apparaître le juge béninois comme

68. Cette technique « consiste non seulement à élargir sa jurisprudence à un autre cas, mais aussi à utiliser la nouvelle jurisprudence pour éclairer l'ancienne » (Adama Kpodar, « Controverse doctrinale », *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013, p. 712).

69. Art. 42, al. 1^{er} : « Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois ».

70. Art. 44 : « Nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République s'il : [...] n'est âgé de 40 ans au moins et 70 ans au plus à la date de dépôt de sa candidature [...] ».

71. Art. 54, al. 1^{er} : « Le président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du Gouvernement, et à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation. Il exerce le pouvoir réglementaire ».

72. Cette expression qui « ne figure nulle part dans la Constitution du 11 décembre 1990 » est purement « une invention de la cour », (Dodzi Kokoroko, « Controverse doctrinale », art. cité, p. 725-726).

73. Michel Troper, « L'interprétation constitutionnelle », dans *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 156.

74. Albert Bourgi, « Les états-généraux de la démocratie », *Jeune Afrique*, n° 1591, 1991, p. 28 ; Afize D. Adamon, *Le nouveau démocratique au Bénin. La conférence nationale des Forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, 223 p.

un « ingénieur politique » ou « sociopolitique⁷⁵ ». Vierge de révisions, le texte de 1990 a été épargné par des modifications opportunistes visant à maintenir des régimes au pouvoir en méconnaissance des limitations constitutionnelles.

Pourtant, en considérant que l'autorité et la légitimité du juge constitutionnel tiennent au fait qu'il n'a pas le dernier mot⁷⁶ *de jure*⁷⁷, l'importance des attributions de la cour pose la question de sa légitimité, c'est-à-dire du titre en vertu duquel elle les exerce⁷⁸. La figure du « lit de justice⁷⁹ » est improbable puisque, d'une part, la cour contrôle le constituant dérivé et, d'autre part, lui impose le consensus national. Ce consensus ne pourrait se former contre l'interprète authentique du texte constitutionnel. De même, on ne peut exclure qu'à l'avenir, la cour (re)trouve des « options fondamentales » dans d'autres dispositions de la Constitution. L'idée qu'« il n'y a ni ne peut avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple⁸⁰ » est contredite. En l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, le « peuple béninois⁸¹ » peut difficilement « revenir sur le contrat social⁸² ». Mais ce faisant, la cour

75. Au Bénin, « l'émergence et l'affirmation de la justice constitutionnelle trouvent et tirent leur source tant des normes constitutionnelles que de l'environnement sociopolitique » (Théodore Holo, « Émergence de la justice constitutionnelle », art. cité, p. 113) ; Babacar Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », dans *Constitution et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 265-276.

76. Louis Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », RIDC 1992, n° 2, p. 179.

77. En tirant illustration de l'expérience française, Fabrice Hourquebie démontre que *de facto*, les révisions constitutionnelles visant à faire échec à la décision du conseil sont rares (Fabrice Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 313-325).

78. Norberto Bobbio, « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2002, p. 149.

79. En effet, « l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution peut être levé par le peuple souverain ou ses représentants, s'ils recourent au mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle ». « Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce qu'à tout moment le souverain, à la condition de paraître en majesté comme constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts » (Georges Vedel, « Schengen et Maastricht (à propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », RFDA 1992, p. 179).

80. Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Bernard Gagnebin et Marcel Raymond (dir.), Paris, Gallimard, 1964, p. 362.

81. Art. 4 de la Constitution : « Le Peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par la voie du référendum ».

82. « Messieurs, les droits des nations ont été proclamés en vain, si l'on ne reconnaît pas ce principe : qu'au peuple appartient le pouvoir de rectifier, de modifier sa Constitution, de la détruire même, de changer la forme de son gouvernement, et d'en créer une autre » (Frochet, *Archives parlementaires*, séance du 31 août 1791, t. XXX, p. 95).

fait paradoxalement planer le spectre de l'instabilité constitutionnelle et politique.

D'un côté, la multiplication des strates jurisprudentielles à la révision tend à rendre l'acte de 1990 immuable. D'un autre côté, la cour (re)crée la norme constitutionnelle dès lors que des significations prescriptives qui ne se fondent sur aucune disposition écrite résultent de son contrôle. Or, ses décisions sont insusceptibles de recours. Contrairement à certains ordres juridiques, en Autriche, au Portugal, en Pologne, en Roumanie, au Kazakhstan⁸³, le droit béninois n'institue pas de mécanisme propre à surmonter les décisions du juge constitutionnel. Puisque la modification du texte constitutionnel ne peut être empêchée *ad vitam aeternam*, elle risque de se produire « en dehors des formes et par d'autres organes que ceux auxquels est confié le pouvoir de révision, [...] par la force⁸⁴ ».

Pour toutes ces raisons, le juge constitutionnel devrait être « rendu attentif à la véritable étendue de son pouvoir, averti de sa possible illégitimité à l'exercer sans retenue, incité à exercer son office avec conscience et modération, si possible dans un cadre prédéterminé et par-là même prévisible⁸⁵ ». Sur la méthode, l'autolimitation ou *self-restraint*⁸⁶ pourrait prendre la forme d'une meilleure motivation⁸⁷ de ses décisions. L'exigence de « motiver pour convaincre⁸⁸ » enserme le travail du juge (constitutionnel). Elle permet que ses délibérations soient évaluées. La Cour constitutionnelle gagnerait à s'affranchir du « je juge donc je motive » marquant certaines décisions. Par son ampleur et sa portée, la décision DCC n° 09-87 du 13 août 2009 constitue un revirement qui aurait mérité une motivation plus étayée. De même, l'institution pourrait revenir à « une politique jurisprudentielle [...] fondée sur le droit », « c'est-à-dire sur les dispositions constitutionnelles écrites⁸⁹ » ; songer à assouplir ses positions – sans forcément le dire – lorsque, provoquant la fronde du juge judiciaire dans des proportions

83. Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 8^e éd., 2008, p. 510.

84. Michel Troper, « La notion de principes supra-constitutionnels », art. cité, p. 210.

85. Denys de Béchillon, « Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ? », *Cah. Cons. const.* 2008, n° 24, p. 79.

86. Laurent Pech, « Remède au gouvernement des juges : le *judicial self restraint* », dans Séverine Brondel, Norbert Foulquier et Luc Heuschling (dir), *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 63-113.

87. Voir Fabrice Hourquebie et Marie-Claire Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 308 p.

88. Xavier Magnon, « Plaidoyer pour que le Conseil constitutionnel devienne une Cour constitutionnelle », *RFDC* 2014, n° 99, p. 1004.

89. *Ibid.*, p. 1007-1008.

inédites et une large réprobation de la doctrine, ses décisions entraînent un insoluble conflit d'attributions. Il y va de la sécurité juridique, d'autant plus nécessaire quand sont en cause les droits et libertés constitutionnels.

Docteur en droit public
CEJESCO – Université de Reims